

PERSPEKTIVE  
IMPLEMENTACIJE  
EVROPSKIH  
STANDARDA U PRAVNI  
SISTEM SRBIJE

KNJIGA I

ZBORNİK RADOVA

*Priredio*  
*Prof. dr Stevan Lilić*

Beograd, 2011

*Lektor i korektor*  
Irena Popović

*Tehnički urednik*  
Zoran Grac

*Korice*  
Marija Vuksanović

*Priprema i štampa*  
Dosije studio, Beograd

ISBN 978-86-7630-341-0

*Tiraž*  
500

*Adresa redakcije*  
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu  
Centar za izdavaštvo i informisanje  
Bulevar kralja Aleksandra 67  
Tel./faks: 30-27-725, 30-27-776  
e-mail: centar@ius.bg.ac.rs  
web: www.ius.bg.ac.rs

CIP – Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд  
340.137(4-672EU:497.11)(082)

PERSPEKTIVE implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije : zbornik radova. Knj. 1 / priredio Stevan Lilić. – Beograd : Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, 2011 (Beograd : Dosije studio). – 302 str. ; 24 cm

Na spor. nasl. str.: Perspectives of Implementation of European Standards in Serbian Legal System. – Tekst lat. i ćir. – Tiraž 500. – Str. 9–10: Predgovor / urednik = Forward / editor. – Napomene i bibliografske reference uz tekst. – Bibliografija uz većinu radova. – Summaries.

ISBN 978-86-7630-341-0

1. Ств. насл. на упор. насл. стр.

а) Право – Хармонизација – Европска унија – Србија – Зборници

COBISS.SR-ID 188354572

Prof. dr Žika Bujuklić\*

## RIMSKI KORENI EVROPSKOG KOMUNITARNOG PRAVA

### Apstrakt

U ovom radu autor se bavi recepcijom rimskog prava na evropskom tlu, ukazujući na razloge koji su omogućili njegovo postojanje u različitim epohama. Ono što je zajedničko antičkom, feudalnom i modernom dobu jeste koncept koji počiva na ideji o jedinstvenom, univerzalnom pravu, koje prati odgovarajući jedinstveni poredak u društvu: *unum sit ius cum unum sit imperium*. Na vrhuncu svoje moći ta ideja je postojala u Rimu (*ius civile*), potom je obnovljena u evropskim feudalnim monarhijama (*ius commune*) i još uvek postoji kao praktičan uzor i inspiracija za uobličavanje evropskog komunitarnog prava (*ius Europaeum*).

Ključne reči: *Recepcija rimskog prava. Ius civile. Ius commune. Ius Europaeum.*

Postoji mišljenje da tokom trajanja ljudske istorije nije postojao toliko značajan i toliko složen problem kao što je sudbina rimskog prava posle pada Rimskog carstva. Nameće se pitanje, kako je moguće da pravni sistem koji je oblikovan prema specifičnim istorijskim okolnostima, ne samo preživi taj društveni poredak, već ostane vitalan i kasnije, sve do modernih vremena, kada se politički i socijalni ambijent potpuno izmenio?<sup>1</sup>

Dugo smo podučavani kako progresivni razvoj društva uvek stremlji ka „boljoj i srećnijoj“ budućnosti, a da se razvoj čovečanstva kreće od „komunizma bede“ (u prvobitnoj zajednici), do „komunizma obilja“ na kraju tog istorijskog puta. Pri tom je društveni razvoj determinisan ekonomskim zakonitostima, odnosno stepenom (ne)razvijenosti proizvodnih snaga, pa kada dođe do prevaziđenosti određenog načina proizvodnje, evolutivni društveni razvoj tada revolucionarnim skokom prerasta u novi, viši stepen ekonomskih odnosa. Pravo predstavlja samo nadgradnju nad tom ekonomskom osnovom i njome je ta duhovna sfera ljudskog delanja bitno determinisana. Otuda, prema ovom učenju, normativno uređenje robovlasničkog, feudalnog, kapitalističkog ili socijalističkog (komunističkog) društva ne može imati istovetna obeležja, jer su faktori koji ga bitno određuju – sasvim različiti.<sup>2</sup>

\* Prof dr Žika Bujuklić, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Rad je rezultat istraživanja u okviru projekta *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije* (179059), koji podržava Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije.

1 Vinogradoff, P., *Roman Law in Medieval Europe*, London 1909, str. 2. Ovu dilemu Vinogradov jezgrovito izražava u uvodu svoje briljantne studije, nastale početkom prošlog veka, pitanjem: „Zašto se još uvek smatra neophodnim da pravni početnici izučavaju udžbenike namenjene rimskim đacima koji su nastali pre više od 1500 godina?“.

2 Ovakav sled društveno-ekonomskih formacija dugo je pripisivan Marks, međutim on je u svom delu *Nacrt kritike političke ekonomije (Grundrisse)* izneo drugačiju tipologiju, dok

Nesumnjivo je da se antička, srednjovekovna i moderna epoha znatno razlikuju po svojim opštim obeležjima (socijalnim, ekonomskim, kulturnim i dr.). Međutim, pravna historiografija je već uveliko stavila pod sumnju ovaj šematski pristup objašnjenju socijalnih fenomena, kao i objašnjenje uzroka njihovog nastanka, razvoja, krize i propadanja. Historiografija je, uz pomoć ostalih naučnih disciplina, uzdrmala mnoge od navedenih postulata. Van svake je sumnje da se naziv „robovlasničko društvo“ mora daleko obazrivije primeniti u slučaju drevne egipatske civilizacije ili istočnjačkih despotija na Bliskom istoku; takođe, niti se termin „feudalizam“ može ravnopravno koristiti za društveno-ekonomske odnose u feudalnim državama zapadne Evrope (sa rascepanom, autarhičnom i vazalnom strukturom) i za one koji se od njih bitno razlikuju, kod državnopravnog uređenja Vizantijskog carstva (sa jakom centralnom vlašću, jedinstvenom državom i sistemom pronija); naziv „kapitalističko društvo“ obuhvata toliko raznorodne oblike društvenog organizovanja da je između liberalnog i korporativnog tipa kapitalizma teško naći čvrste tačke vezivanja; slično je i sa „socijalističkim“ (tj. komunističkim) društvima, u kojima može da egzistira kruti etatizam, ali i tzv. samoupravljanje ili socijalna država skandinavskog tipa.

Konkretna pravna rešenja moraju se prilagođavati realnim društvenim i ekonomskim potrebama i utoliko je uspešniji onaj pravni sistem koji taj cilj ostvaruje u što većoj meri. Zato je nemoguće zanemariti socijalni ambijent u kome nastaju pravne norme, ali je pravo, ipak, i iznad svega, tvorevina ljudskog duha. Ono je deo opšteg pogleda na svet, „filozofije“ jednog društva, religijskog poimanja, odraz određenih etičkih vrednosti. Najčešće su te ideje sublimisane u spisima najvećih umova određene epohe, ali se one takođe usvajaju i manje ili više spontano, kao unutrašnja potreba čoveka ili šire zajednice da živi na određeni način. Naknadnim istorijskim proučavanjem, na osnovu sačuvanih pravnih i vanpravnih izvora, nauka otkriva kako su one izgledale u antičko doba, u srednjem veku, i poredi ih sa duhovnim, pa i pravnim, tekovinama savremenog doba.

Pri tom se može uočiti da u toj opštoj raznolikosti vrednosnih postulata postoje neke pravilnosti koje povezuju različite narode, kulture i društvene epohe.

Slavni istoričar Edvard Gibon (XVIII vek) uočio je da u globalnoj istoriji čovečanstva postoje različiti civilizacijski krugovi, koji u svome razvoju prolaze, poput ljudske jedinice, kroz različite faze: od rođenja, detinjstva i mladosti, do zrelosti, starosti i fizičkog nestajanja. Rimski civilizacija je, po njegovom viđenju, upravo primer proživljavanja tog istorijskog ciklusa u njegovoj celovitosti, za razliku od nekih drugih naroda, čiji je razvoj u nekoj od tih faza

---

su pomenutu periodizaciju zastupali pripadnici istorijskog materijalizma Engels, Lenjin i Staljin. Up. Margetić, L., „Predkapitalistički oblici vlasništva po Marksovima *Grundrisse*“, *Zgodovinski časopis*, 1–2/1980, str. 159; Avramović, S., „*Grundrisse* i Marksov koncept antičkog tipa proizvodnje i zemljišne svojine“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1–4/1983, str. 23; Margetić, L., „Prilog diskusiji o Marksovom shvaćanju antičkog tipa zemljišnog vlasništva“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 3–4/1984, str. 425.

naglo prekinut, a da svoj vrhunac i uspon nisu ni dostigli.<sup>3</sup> Pri tom se kategorije „uspon“ i „pad“ moraju uslovno shvatiti, samo ukoliko se istorijski razvoj posmatra globalno, s visokim stepenom uopštavanja pojedinačnih istorijskih zbivanja, koja ne moraju uvek pratiti opštu tendenciju društvenog progressa ili dekadencije. To je najočiglednije u doba kada je rimska država dostigla ogromno teritorijalno proširenje i kada je moguće pratiti sasvim suprotne tendencije razvoja u različitim delovima Carstva. Otuda se istorija Rima može podeliti na četiri faze, koje slikovito možemo obeležiti kao *detinjstvo* rimske civilizacije, doba *mladosti* i punog uspona (pretklasični period), epohu *zrelosti* i stabilnosti (klasičan period) i, na kraju, doba *starosti*, krize i opadanja (postklasični period).

Slična paralela se susreće i u srednjovekovnim državama, koje nose obeležja ranog, razvijenog ili poznog feudalizma. I kod njih se mogu pratiti periodi uspona, znaci krize i konačan raspad. Ta amplituda uzdizanja i pada negde je bila duža, a negde je naglo prekidana, poput srednjovekovne srpske države, čiji je uspon veoma dugo trajao, da bi za vreme cara Dušana dostigla meteorski uspon, a pad je bio relativno brz (period despotovine). Sličan primer je Franačka država, koja je počela da se formira od V veka, tek trista godina kasnije doživela najveći uspon pod Karlom Velikim, da bi se već sredinom IX veka raspala na nekoliko feudalnih teritorija (začeci Nemačke, Italije i Francuske). U oba slučaja radi se o trijumfu partikularizma nad centralnom vlašću, odnosno afirmisanju opšte tendencije sukobljavanja centralne i lokalne vlasti – toliko karakteristične za razne epohe i različite prostore.

Car Dušan je svoje prostrano carstvo, od Dunava do Egejskog mora, video kao obnovu istočnog dela Romejskog carstva („Vizantije“) i sebe kao vasilovsa na njenom čelu, dok je Karlo Veliki, kao „rimski imperator“, pod svojom kontrolom držao skoro ceo evropski deo nekadašnjeg Zapadnog rimskog carstva. Pri tom, oba ova vladara obeležavaju period najvećeg civilizacijskog uspona naroda kome su pripadali. To je epoha ekonomske, ali i duhovne, kulturne, pa i pravne renesanse. Međutim, ova dva Carstva nisu ništa drugo, do dve polovine prethodno razbijene Rimske imperije. Upravo su njena moć, slava i veličina bili inspiracija za ovu dvojicu srednjovekovnih vladara. Oni su tek zakoračili na mukotrpan put obnove nečega što je uništeno vekovima ranije, i u tome su samo na kratko uspeli. Partikularizam je izvojevao pobjedu jer su lokalni interesi oblasnih gospodara prevagnuli nad idejom uspostavljanja organizovane i pravno uređene države. Pred srednjovekovnom Evropom se idejni koncept njenog ujedinjenja tada postavio kao željeni cilj, ali je ostvarenje tog ideala predato u amanet nekim budućim pokolenjima.

**Ius civile.** Zašto su, u tim okolnostima, baš rimska država i njena pravna tradicija postali uzor kome vekovima teže različiti evropski narodi, pa čak i u sasvim različitim istorijskim epohama?

Rimska država i pravo klasičnog perioda (doba njene pune zrelosti) produkt su određenih istorijskih okolnosti. Tokom prvih dva veka principa-

3 Gibon, E., *Opadanje i propast Rimskog carstva*, Beograd 2003, v. predgovor: Avramović, S., IX–XV.

ta uspostavljen je period stabilnosti i prosperiteta, nazvan „rimski mir“ (*Pax romana*). Ratna osvajanja su privedena kraju, učvršćena je državna granica (*limes*) i znatan broj stanovništva osetio je blagodeti ekonomskog bogatstva akumuliranog krajem republike. To je period velikog privrednog i kulturnog prosperiteta, koji se naročito osećao u provincijama. Došlo je do procesa romanizacije pokorenog stanovništva, koje usvaja rimski način života, latinski jezik, karakterističnu arhitekturu, pa čak i bogove. Kulturna asimilacija se dogodila uglavnom nenasilnim putem, jer im je ona omogućavala lakše uključivanje u administrativni aparat provincijske uprave, bolju komunikaciju sa ostalim stanovništvom, olakšanu trgovinu, učešće u vojsci. S druge strane, i sami Rimljani su u kontaktu sa drugim razvijenim kulturama (pogotovo grčkom) prihvatili njihove civilizacijske tekovine i pragmatično ih uključivali u svakodnevni život. Dolazi do procvata gradova širom imperije, bilo da se obnavljaju stara naselja ili uspostavljaju nove kolonije i municipije. Konzervativni duh Rimljana utiče na to da oni i dalje svoju državu doživljavaju kao federaciju autonomnih gradova-država (*civitates*). Ipak, u stvarnosti to je moćna imperija, koju objedinjuju jedinstveno tržište, isti jezik, zajednička moneta, način života, ali i jedinstvena pravna regulativa nametnuta iz metropole. Kada su, početkom III veka (Karakalanim ediktom), rimski građani izjednačeni sa peregrinima, *ius civile* postaje dostupno i brojnom pokorenom stanovništvu. Ovim terminom je tada označavana sinteza tri pravna sistema koja su do tada postojala odvojeno, a sada su se stopila u jedan. Delatnošću peregrinskog pretora tokom vekova nastalo je *ius gentium* („pravo naroda“), koje je odigralo izuzetno važnu ulogu u povezivanju naroda veoma različitih kultura, vera i pravnih tradicija. Omogućilo je nesmetan promet roba i usluga na teritoriji cele imperije, povezivanje ljudi iz različitih provincija, pa i kulturnu razmenu koja je „rimski način života“ učinila primamljivim i pokorenim narodima. Na taj način je rimsko pravo dostiglo svoje najviše domete, objedinjujući tekovine prošlosti (staro *ius civile*) sa kreativnim doprinosom gradskog pretora (*ius honorarium*) i peregrinskog (*ius gentium*).<sup>4</sup>

Za razliku od Grka, koji su u raspravama svojih filozofa promišljali o idealnim oblicima državnog uređenja i najboljim zakonima, a u praksi ipak ostajali organizovani u omanjim i rasutim polisima, Rimljani su moćnu jedinstvenu imperiju stvorili ne mareći za teorije i apstrakcije. Njihov pragmatičan duh je ratovima i veštom politikom stvorio ogromnu i trajnu državu, koja je bila temelj za nastanak najveličanstvenijeg pravnog sistema, koji će ostati bez premca po svom uticaju na potonju pravnu istoriju.

Čini se nespornim tumačenje velikog britanskog istoričara A. Toynbija po kome je, pored povoljnog strateškog položaja, i kontakt sa visokorazvijenim kulturama drugih naroda predstavljao važan podsticaj, onaj presudan „izazov“ (*challenge*), koji je Latine izveo na put civilizacije.<sup>5</sup> Rimsko građanstvo

4 Bujuklić, Ž., *Rimsko privatno pravo*, Beograd 2011. (u štampi).

5 Teorijom „izazova“ on objašnjava nastanak i svih ostalih civilizacijskih krugova, kojih je po njemu do sada bilo ukupno dvadeset i šest. Toynbee, A.J., *A Study of History*, London 1934–54, *passim*.

se tokom vekova širilo u koncentričnim krugovima, zajedno sa proširenjem državne teritorije. Prvo su *cives* bili samo stanovnici rođeni u gradu Rimu, i to do prvog miljokaza (kilometar i po od Foruma), dok su svi ostali bili plebejci, koji će se boriti sa starosedeočima za izjednačavanje svojih prava tokom IV i V veka pre n. e. Potom se građanstvo dodeljivalo stanovnicima obližnjih latinskih plemena (Latini), zatim stanovnicima Apeninskog poluostrva (Italici) i na kraju pokorenim stanovnicima izvan Apeninskog poluostrva (peregrini). Veštinom balansiranja i političke manipulacije, zasnovane na načelu *divide et impera*, oni su apsorbovali daleko razvijenije kulture i civilizacije i od njih preuzeli ono što je najbolje. Međutim, na polju prava ovaj narod nema premca, pa se može govoriti i o „pravničkoj genijalnosti“ Rimljana. Nije ni čudo da su predstavnici nemačke istorijskoppravne škole (XIX vek) upravo na ovim specifičnim osobinama, posebnoj nadarenosti i talentu za pravo, stvorili teoriju o postojanju „narodnog duha“ (*Volksgeist*), kao uzročnika nastanka, razvoja i kodifikovanja određenog pravnog sistema. Na toj matrici oni su tražili analogni idejni koncept, koji bi odgovarao tek ujedinjenom nemačkom narodu i njegovom pokušaju da svoju novostvorenu državu pravno uredi. Pri tom im nije smetala vremenska razlika od preko jednog milenijuma, koja je razdvajala njihovu epohu od Rimljana, niti nepodudarnost ranokapitalističkih odnosa sa dalekim antičkim uzorom, državom koja je počivala na klasičnoj robovlasničkoj strukturi. Zahvaljujući pomenutim istorijskim okolnostima, susrele su se dve epohe i jedan isti državopravni koncept. On je počivao na ideji o jedinstvenom, univerzalnom pravu, koje prati odgovarajući jedinstveni poredak u društvu: *unum sit ius cum unum sit imperium*.<sup>6</sup>

**Ius commune.** Već je napomenuto da je u srednjem veku ideju o obnovi Rimskog carstva na kratko pretvorio u stvarnost Karlo Veliki, a u X veku je preuzimaju germanski carevi, koji su se smatrali zakonitim naslednicima rimskih imperatora i tu državu nazvali *Sveto rimsko carstvo nemačkog naroda*. Logična posledica ovog ideološkog koncepta je da je svaki nemački kajzer želeo da prihvati i pravo koje je kodifikovao njihov uzor, car Justinijan. Otuda je preuzimanje rimskog pravnog nasleđa, kao i svega što je na njegovim osnovama pridodato, bilo ovde daleko lakše sprovesti nego u drugim delovima Evrope. U srednjovekovnim nemačkim pokrajinama do recepcije rimskog prava došlo je čak zakonskim putem (*via lege*). Odlukom Maksimilijana I rimsko pravo je postalo obavezno za Carski vrhovni sud, koji je ustanovio 1495. godine. Time u praksi dolazi do „nove primene Digesta“ (*usus modernus Pandectarum*), a zaslugom škole kameralista, do nastanka tzv. pandektnog prava. „Sveto rimsko carstvo“ (*Heiliges Römisches Reich, Sacrum Romanum Imperium*) ukinuto je kada je Napoleon, posle pobede kod Austerlica (1805), preuzeo carsku titulu za sebe, čime je okončano hiljadugodišnje opstojavanje političke ideje da je imperijalna vlast Rima prenetu u Nemačku (*translatio imperii*).<sup>7</sup>

6 Malenica, A., *Istorijski pogled na sistematizaciju prava u evropskom kontinentalnom pravu i na razvoj pojma „privatno pravo“*, Novi Sad 2010, str. 30–31.

7 Slavni filozof Volter (XVIII vek) izneo je sasvim drugačije mišljenje o Svetom rimskom carstvu, ističući da ono nije ni sveto, ni rimsko, ni carstvo. Razlog za tu neobičnu izja-



Međutim, u ostalim državama je do recepcije dolazilo spontano (*via facti*), tako što su pravnici koji su školovani na tekstovima Justinijanovog korpusa svoja znanja prenosili u sredine gde su živeli i radili (kao sudije, advokati, notari, pravni savetnici lokalnih vladara i sl.). Ukoliko za sporne slučajeve feudalno partikularno pravo nije moglo pružiti odgovarajuće rešenje, oni su samoinicijativno, bez ičijeg naređenja primenjivali rimsko pravo. Tako je ono prodiralo u svakodnevni život, uglavnom putem sudskih presuda, ali i kroz sadržinu srednjovekovnih gradskih statuta, u čijem su sastavljanju ti pravnici takođe učestvovali.

Recepcija *via facti* započinje u Italiji u XII veku, a potom se širi i na druge evropske zemlje, da bi do XVI veka taj proces bio uglavnom dovršen.<sup>8</sup> Rezultat tog dugotrajnog istorijskog razvoja je stvaranje zajedničkog, „opšteg prava“ (*ius commune*), koje je zasnovano na mešavini Justinijanovog, langobardskog (germanskog) i kanonskog prava. Dakle, to nije izvorno klasično pravo, niti ono koje je kasnijim interpolacijama ušlo u Digesta, već pravo nastalo tumačenjima i izmenama glosatora i postglosatora (komentatora). Ovakvo „rimsko“ pravo oni su usklađivali sa lokalnim feudalnim propisima i elementima kanonskog prava (*ius canonicum*). Treba imati u vidu da se pravo katoličke crkve u srednjem veku smatralo sastavnim delom postojećeg pravnog poretka i zato se na univerzitetima studiralo zajedno sa svetovnim normama. Pošto je i samo bilo zasnovano na rimskom pravu, odigralo je veliku ulogu u njegovoj daljoj primeni u praksi.<sup>9</sup>

Značajno je da je kanonsko pravo takođe počivalo na ideji univerzalizma, kao i da je vrhovni poglavar katoličke crkve nosio titulu rimskog (zapravo paganskog) prvosveštenika, *pontifex maximus*. Time je zapadnoevropski feudalni poredak imao dva lica, jedno ovozemaljsko, a drugo duhovno, i njima odgovarajuća dva normativna sistema (*ius utrumque*): civilno i kanonsko pravo.<sup>10</sup> Svi zajedno, činili su *ius commune*.

---

vu može se naći u činjenici da je papa prestao da kruniše careve u XVI veku (pa više nije sveto), ono nikad nije vladalo Rimom (pa nije rimsko) i na kraju careve je birala skupština, a sama država je bila konfederacija, a ne carstvo. *Essai sur l'histoire générale et sur les mœurs et l'esprit des nations*, Paris 1756, chapitre 70. Navedeno prema: [http://en.wikipedia.org/wiki/Holy\\_Roman\\_Empire](http://en.wikipedia.org/wiki/Holy_Roman_Empire).

8 Danilović, J., *Bolonjska škola i renesansa prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1967–68, knj. 2, str. 381–395.

9 U nauci postoje različita gledišta o tome koliki je udeo sastavnih delova ove „mešavine prava“: rimskog, germanskog i hrišćanskog (kanonskog). O tome: Cassandro G., *Lezioni di diritto comune*, Napoli 1974, str. 254–288. Čini se da je ova rasprava isuviše doktrinarna jer je *ius commune* nesumnjivo počivalo na Justinijanovom pravu, koje je, delovanjem glosatora i postglosatora, bilo ne samo „davalac“, već je istovremeno i primalo uticaje germanskog i kanonskog prava.

10 Malenica, *nav. delo*, str. 33. Težnja crkve za jedinstvom (koje je isto tako moguće samo ukoliko centripetalne sile nadvladaju centrifugalne), ogledala se i pokušaju kodifikacije crkvenog prava. Ona je otpočela sa zbornikom *Decretum Gratiani* (oko 1140. godine), koji obuhvata kanone crkvenih sabora, papske bule i druge crkvene propise. Sastavio ga je monah Gracijan, koji je predavao na univerzitetu u Bolonji, a njegov rad će kasnije postati deo obimne pravne zbirke, nazvane *Corpus iuris canonici*. Treba imati u vidu da se ovaj zbornik ne svodi samo na pravo katoličke crkve, već da u srednjem veku obuhva-

Ono što je ostajalo kao problem koji je trebalo objasniti, bilo je istovremeno postojanje jedinstvenog „opšteg prava“, koje je usklađeno sa zdravim razumom (*ratio scripta*), na jednoj strani, i uz njega partikularnih prava koja postoje na različitim feudalnim teritorijama ili u normama gradskih statuta. Primenom sholastičkog formalnoličkog metoda, odgovor je pronađen u tekstu rimskog pravnika Paula. Mnogo vekova ranije, on je „pojedinačno pravo“ (*ius singulare*) objasnio kao „pravo koje je na osnovu ovlašćenja stvaraoca prava uvedeno radi neke koristi, protivno glasu razuma“.<sup>11</sup> Takođe i Gaj govori o *iura propria*, pravnim porecima koji su u Rimu pripadali pojedinim narodima, nasuprot „opšteg prava“: „Svi narodi, koji se vladaju po zakonima i običajima, služe se delom sopstvenim pravom, delom pravom koje je zajedničko svim ljudima.“<sup>12</sup> Srednjovekovna pravna nauka će se vekovima iscrpljivati u objašnjavanju te antinomije i davaće najrazličitije odgovore o odnosu opštih i pojedinačnih izvora prava, ali bi u tu argumentaciju ovde bilo suvišno ulaziti.<sup>13</sup>

Pravnici svakako nisu mogli ignorisati snagu postojećeg lokalnog prava, koje je i samo bilo veoma raznoliko. Pojedini principi rimskog prava ostali su da žive u običajima pojedinih krajeva gde je ostalo pokoreno romansko stanovništvo, dok su u gradovima rimske pravne ustanove prodirale preko statutarnog prava. Otuda rimsko pravo važi uvek kada nema drugog izvora i kao supsidijerni izvor popunjava pravne praznine ukoliko postojeći običaji, odredbe statuta ili crkveni kanoni nemaju rešenje za dati problem. Zato se i kaže da rimsko pravo u srednjem veku počinje tamo gde „*cessat statutum, ius non scriptum, ius canonici*“.<sup>14</sup>

Mada nastanak i razvoj recepcije rimskog prava na pojedinim područjima imaju svoje specifičnosti, ipak se mogu zapaziti neke pravilnosti u njenom nastanku i razvoju.

Da bi uopšte nastao fenomen pravne recepcije, neohodno je da se prvo stvore određeni društveno-ekonomski preduslovi za to, zatim da se upozna i prouči pravo koje se želi preuzeti (stručna, doktrinarna recepcija), a tek potom se njegove norme mogu primeniti u praksi (praktična, normativna recepcija). To važi i za srednjovekovnu recepciju rimskog prava u evropskim zemljama:

- u njima je prvo došlo do razvoja robnonovčane privrede, zasnovane na privatnom vlasništvu (nasuprot feudalne podeljene svojine i natu-

---

ta i norme koje se danas smatraju sekularnom sferom (bračno, trgovinsko, ratno pravo). Winroth, A., *The Making of Gratian's Decretum*, Cambridge 2000, naročito poglavlje „Gratian and Roman Law“, str. 146–174.

11 D. 1,3,16 (*Paulus, libro singulari de iure singulari*): *Ius singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.*

12 D. 1,1,9 (*Gaius, libro primo institutionum*): *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur.*

13 Postglosatori su se naročito bavili pravnom prirodom gradskih statuta, koji su kao *ius proprium* stajali nasuprot „opšteg prava“. Da bi ih uklopili u rimsko pravo, neku pravnicima (Bartol, Baldus) poistovećivali su ih sa ediktima rimskih magistrata, drugi (Ćino Pistojski) u njima vide municipalni zakon (*lex municipalis*), a za treće (Akursije) statut je sličan rimskoj ustanovi *pactum*, itd. Calasso, F., *Il concetto di diritto comune*, Modena 1934, str. 36ss.

14 Calasso, *op. cit.*, str. 31ss

ralne razmene), usled čega se javila potreba za pravom koje takve odnose može uspešno regulisati;

- zatim se na univerzitetima stručnom obradom Justinijanovog zbornika (doktrinarna recepcija) dolazi do spoznaje da rimsko pravo predstavlja najbolji odgovor feudalnom pravnom partikularizmu;
- potom su različite pravne škole to pravo sistematskom obradom prilagodile potrebama života i ono je moglo postati važeće, pozitivno pravo pojedinih evropskih regija ili država (normativna recepcija).<sup>15</sup>

Dakle, recepcija je zahvatala one evropske zemlje gde su postojali odgovarajući politički, ali i ekonomski preduslovi. Otuda se, na primer, u XIII veku na severu Francuske, zbog privredne nerazvijenosti, i dalje primenjuje feudalno lokalno pravo, pa je to područje „običajnog prava“ (*pays de droit coutumier*), dok se jug Francuske, gde postoje razvijeni primorski gradovi, naziva područjem „pisanog prava“ (*pays de droit écrit*), odnosno rimskog.<sup>16</sup>

Pošto su italijanski gradovi prvi doživeli nagli procvat već u XI veku, njihovi organi vlasti (plemićka veća, skupštine građana, magistrati različitih zvanja) započinju praksu donošenja statuta čije su norme bile u potpunom raskoraku sa postojećim feudalnim pravom. Tržišna privreda i robnonovčana razmena stvarale su sasvim nov ekonomski ambijent u kome su žitelji gradova imali zajednički interes da se oslobode patronata feudalnih gospodara. Otuda su se oni borili za svoju gradsku autonomiju, zajednicu slobodnih građana koje su nazivali „komunama“ (*communio*, od *cum* + *munire* – objedinjeni unutar zidina), a statuti su bili izraz upravo tih njihovih težnji. Ovim malim gradskim „ustavima“ propisivali su organizaciju unutrašnje vlasti, ali i načine sklapanja ugovora, testamenta i drugih pravnih poslova, kao i postupak regulisanja sporova pred lokalnim komunalnim sudovima. Rešenja za mnoga od tih pitanja već su se nalazila u rimskim tekstovima i samo ih je trebalo preuzeti i primeniti u praksi. Gradovi širom Evrope postajali su tako oaze slobode od feudalnog ugnjetavanja, pa su čak i kmetovi koji bi prebegli i u njemu živeli određeno vreme (godinu dana) postajali slobodni građani. U Nemačkoj je otuda nastala izreka da „gradski vazduh čini čoveka slobodnim“ (*Stadtluft macht frei*).<sup>17</sup>

15 Ovu pravilnost potvrđuje i pravni razvoj novovekovne Srbije. Naime, proterivanjem Turaka ojačao je sloj domaćih trgovaca i zemljoposjednika i formirani su začeci srpske građanske klase. Ona traži zaštitu svoje privatne svojine i sigurnost pravnog prometa, ugroženu kneževom samovoljom, što se postiže donošenjem brojnih ustava i zakona, a pogotovo odredbama Srpskog građanskog zakonika (1844). Međutim, da bi novi pravni poredak (zasnovan na recepciji Austrijskog građanskog zakonika iz 1811. godine) mogao biti primenjen u praksi, bilo je neophodno prethodno obezbediti školovane stručnjake za to. Osnivanjem pravnog odeljenja na Velikoj školi, pogotovo uvođenjem predmeta Rimsko pravo, obezbeđen je i taj preduslov. V. Bujuklić, Ž., „Recepcija rimskih pravnih koncepata i evropska integracija Srbije”, u zborniku *Pravni kapacitet Srbije za evropske integracije*, br. 2, 2007, str. 217–234.

16 Vinogradoff, *op. cit.*, str. 59–83.

17 Mitteis, H., *City air makes free*, in: Festschrift Edmund E. Stengel, Munster-Cologne 1952, str. 342–358; Bujuklić, Ž., odrednica „Statuti”, u: *Leksikon srpskog srednjeg veka*, Beograd 1999, str. 702–706 (urednici S. Ćirković i R. Mihaljičić).

Kao da se antička istorija grada Rima počela odvijati iznova: srednjovekovne komune postaju osnova za nastanak usitnjenih feudalnih državnica, a njihovim udruživanjem se potom formiranju šire regije, dok ih konačno neki sposobni vladar ne objedini pod svojom centralnom vlašću. Time se oživljava antagonizam između kralja (cara) i partikularnih interesa feudalnog plemstva, koji se reljefno ogledao i u pravnoj sferi. Otuda, kada je Maksimilijan I osnovao Carski kameralni sud (*Reichskammergericht*), naredio je da se na njemu mora primenjivati „opšte pravo“ (*Gemeines Recht*), osim kada se stranke opredele za lokalno „zemaljsko pravo“ (*Landsrecht*). U tom slučaju su morale dokazivati sadržinu tih pravila, uglavnom običajnih, koja su se veoma razlikovala u svakoj državici, feudu ili gradu. Carski vrhovni sud nije bio obavezan da ih poznaje, pa je važno pravilo *iura novit curia* („sud poznaje pravo“), pri čemu se mislilo na nemačko opšte pravo (*ius commune*).<sup>18</sup>

Rimsko pravo se vremenom primenjivalo na sve većoj teritoriji, koja je najpre obuhvatala južnu Italiju, jer je do dolaska Saracena i Normana bila deo Vizantijskog carstva, a Justinijanov kodeks se koristio i u italijanskoj oblasti Romanja, čiji je centar bila upravo Bolonja. Izmenjeno i prilagođeno postklaslično rimsko pravo će, pored većeg dela Nemačke, biti prisutno i u Holandiji, Belgiji, Španiji, delovima Francuske, a duh rimskog prava dotakao je i Englesku.<sup>19</sup> Recepciju je umnogome olakšala činjenica da su vladari, koji su sebe videli kao naslednike rimskih careva, smatrali da je pored Justinijanovog korpusa nepotrebno da i sami donose zakonske propise, pa je njihova normativna aktivnost bila zanemarljiva sve do pojave novovekovnih građanskih kodifikacija.<sup>20</sup> Do recepcije je teže dolazilo tamo gde je usled nerazvijenosti postojeće običajno pravo bilo živo, pa još odlukama lokalnih feudalnih gospodara sređeno u posebne zbirke (severna Francuska, severna Nemačka).

Poseban slučaj je Engleska, gde je vladarskim dekretom, Mertonskim aktom iz 1236. godine, zabranjena primena rimskog prava. Umesto preuzimanja evropskog *ius commune*, Engleska je stvorila svoje sopstveno „opšte pravo“ (*Common Law*), koje je prvenstveno nastalo praksom kraljevskih sudova. Zbog toga se anglosaksonski sistem prava danas znatno razlikuje od evropskog ili kontinentalnog.<sup>21</sup> Međutim, rimsko pravo je i dalje ostalo deo univerzitetskih programa Oksforda i Kembridža, sa kojih su izlazili „doktori“ sa diplomom civilnog (rimskog) i kanonskog prava (*doctores utriusque iuris*).

18 Koschaker, P., *Europa und das römische Recht*, München 1947 (1966), str. 378; Maruotti, L. S., *La tradizione romanistica nel diritto europeo: Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne*, Torino 2003, str. 1–15; Mojović, N., *Rimsko pravo – Istorija rimskog prava*, knj. I, Banja Luka 2008, str. 461ss.

19 Vinogradoff, P., *Roman Law in Medieval Europe*, str. 59–132; Stein, P., *Roman Law in European History*, Cambridge 1999, passim.

20 Stanković, O., Vodinić, V., *Uvod u građansko pravo*, Beograd 1966, str. 270.

21 Istorijski je paradoks da je klasično rimsko pravo svojom kazuističkom prirodom daleko bliže anglosaksonskom „precedentnom pravu“ nego pravima kontinentalnog tipa, koja rešenja pojedinačnog slučaja zasnivaju na opštem pravnom pravilu. Stanojević, O., *Zemlje precedentnog prava (Common Law)*, 1987, str. 1–36; Stein, P., “Roman Law, Common Law, and Civil Law”, *Loyola Law Review*, 1991–1992, str. 1592–1604.

Njihovo delovanje je dalo pečat pokušajima sistematizacije engleskog običajnog prava (*Common Law*) i tako doprinelo približavanju nekih pravnih koncepata koji pripadaju različitim pravnim tradicijama, a u Škotskoj je rimsko pravo nastavilo nesmetano da se primenjuje. Pošto u Engleskoj nije bilo kodifikacija koje bi eliminisale pojedine evropske pravne ideje, one su se zadržale čak i duže nego u kontinentalnoj Evropi.<sup>22</sup> U tome je značajnu ulogu imala i crkva, koja je putem kanonskog prava delimično sačuvala kontinentalnu tradiciju, tako što su crkveni sudovi primenjivali norme koje su bile zasnovane na rimskom pravu. Superiornost pravničkog rezonovanja Rimljana našla je put i probijala se kroz naizgled neprobojne barijere političkih interesa i ljubomornog čuvanja ostrvske tradicije.<sup>23</sup> U moderno vreme su međusobni kontakti kontinentalnog i precedentnog prava doveli do sve većeg približavanja ta dva pravna sistema, a proces globalizacije i institucionalnog organizovanja Evropske unije tome još više doprinosi.

**Ius Europaeum.** Postoje dva sasvim oprečna stava o budućnosti rimskog pravnog nasleđa. Jedan polazi od pretpostavke da se radi o vrednoj istorijskoj tekovini, ali koja je za moderne društvene odnose sasvim prevaziđena i neadekvatna. Drugi teoretičari smatraju upravo suprotno. U vremenima kada evropske države prevazilaze okvire nacionalnih država i idu ka uspostavljanju jedinstvenog pravnog sistema svih njenih građana, rimsko pravo treba da bude inspiracija i temelj budućeg zajedničkog evropskog prava, pogotovo privatnog. Među ovim teoretičarima postoji jedino dilema da li osnov tog novog opšeg prava treba da bude srednjovekovno *ius commune* (rimsko pravo prilagođeno tadašnjim feudalnim odnosima) ili klasično rimsko pravo sačuvano u Justinijanovim Digestama.

Moderne romanističke studije na evropskim (pa i svetskim) univerzitetima moraju pružiti naučnu argumentaciju za davanje odgovora na pomenute dileme. Međutim, rimsko pravo je već uveliko inkorporisano u savremene institucije građanskog prava, ono je sastavni deo mnogih teoretskih koncepata, nastalih prihvatanjem pojmova, terminologije i konkretnih rešenja iz antike. U tom smislu ono već predstavlja temelj pravne nauke i prava modernog evropskog društva, kao i onih na drugim kontinentima, koji su putem kolo-

22 O uticaju rimskog prava na anglosaksonsko precedentno pravo videti: Stein, P., *Continental Influences on English Legal thought (1600–1900)*, *The Character and Influence of the Roman Civil Law*, London 1988, str. 223ss; Watson, A., in: "Roman Law and English Law: Two Patterns of Legal Development", *Loyola Law Review*, 1990, str. 247ss.; Buhofer, S. P., "Structuring the Law: The Common Law and the Roman Institutional System", *Swiss Review of International and European Law*, 5(2007), str. 24ss; *Encyclopedia Britannica CD, version 98, The Historical Rise of Common Law* (subsection: *Further Roman Law Influences*).

23 U direktne pozajmice rimskog prava spada *unjust enrichment* (u kome se prepoznaje ustanova *condictiones sine causa*), postoji sličnost i u klasifikaciji ugovora, zatim bliskost nekih institucija, poput anglosaksonskog „trasta“ (*trust*) i rimske fiducije (*fiducia*), a očigledna je i terminološka sličnost termina za označavanje svojine i državnine (*proprietas* – *property*, *possessio* – *possession*). Postoji i paralela između *actiones in rem* i *actiones in personam* sa podelom na *real* i *personal property*. Vinogradoff, *op. cit.*, str. 101ss; Stanojević, *op. cit.*, str. 25ss.

nizacije preuzeli ove tekovine (Latinska Amerika, veliki deo Afrike). Time je umnogome već ostvaren zavet Justinijana, istaknut u konstituciji kojom je proglasio stupanje na snagu Digesta: „Želim ne samo našem nego i svakom dobu, kako upravo predstojećem tako i onom kasnijem, da podarim najbolje zakone (pravo).“<sup>24</sup>

Moderna vremena su donela krupne civilizacijske promene. Nastanak kapitalizma, mašinski način proizvodnje, prekookeanska osvajanja sveta, nastanak velikih država, promenili su život ljudi iz temelja. Novi socijalni milje nametnuo je i sasvim drugačije svakodnevnne probleme, za čije rešavanje je neophodan i odgovarajući normativni poredak.

Evropa se opet našla pred istorijskim izazovom da li će nadvladati partikularni interesi nacionalnih država, koje su nastale iz prirodne želje pojedinih naroda za emancipacijom svoje samobitnosti ili će prevladati ekonomski interesi ka povezivanju i širim integracijama. Nastankom Evropske zajednice, potom Unije, prednost je načelno data ovom drugom konceptu. On omogućuje milionima građana povezivanje i ostvarenje istovetnih ekonomskih, ali pre svega građanskih prava. Ukidanjem granica, obezbeđivanjem jedinstvenog ekonomskog prostora, uvođenjem istovetne valute, dominacijom samo jedne vojne strukture, kao i posrednim nametanjem engleskog jezika kao esperanta svih Evropljana, objedinjuje se obimna teritorija koja od Rimskog carstva nije nikada bila u toj meri integrisana. To nije bio slučaj ni kada se Karlo V nalazio na čelu „Svetog rimskog carstva“, ni kada je Napoleon svojim osvajanjima veliki deo Evrope potčinio svojoj vlasti, a i Austro-Ugarska je obuhvatala samo zapadni deo Starog kontinenta.<sup>25</sup>

Upravo to je razlog što se u ideji i praksi Evropske unije mogu prepoznati nesporne paralele sa nečim što je istorijski *deja vu*. Stvaranjem neke vrste evropske metadržave, dolazi do objedinjavanja privrednog, ekonomskog i kulturnog prostora, pa se nameće i potreba za jedinstvenim pravnim poretkom: *ius Europaeum*.<sup>26</sup> Time se oživljava koncept koji počiva na ideji o jedinstvenom, univerzalnom pravu, koje prati odgovarajući jedinstveni poredak u društvu: *unum sit ius cum unum sit imperium*.

Već je i antičko *ius civile* otkrilo formulu preživljavanja kroz prilagođavanje potrebama života. Rimljani su ljubomorno čuvali tradiciju, ali su preko peregrinskog pretora stvorili *ius gentium*, elastični pravni poredak koji je tada okamenjenom civilnom pravu udahnuo nov život. Tako je nastalo univerzalno „pravo naroda“, kojim su se početkom trećeg veka koristili svi rimski građani, pa i pokoreni peregrini. Otuda se *ius gentium* počeo izjednačavati sa

24 Const. Tanta (3,12): „...et non tantum nostro, sed etiam omni aevo tam instant quam posteriori leges optimas ponere“.

25 Bujuklić, Ž., „Recepcija rimskih pravnih koncepata i evropska integracija Srbije“, u zborniku radova *Pravni kapacitet Srbije za evropske integracije*, br. 2, 2007, str. 230–231.

26 Oppermann, T., *Ius Europaeum: Beiträge zur europäischen Einigung*, Berlin 2006, passim; Smits, J., *The Making of European Private Law: Toward a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System*, Oxford 2002, str. 306; Hondius E.H. (ed.), *Towards a European Civil Code*, Kluwer Law International, 2004, naročito: Zimmermann, R., *Roman Law and the Harmonisation of Private Law in Europe*, str. 21–42.

pojmom *ius naturale*, „prirodnim pravom“, koje je, prema rimskim jurisprudentima, stvorio prirodni razum (*naturalis ratio*), pa je ono večno i nepromenljivo i zajedničko svim narodima.

Isto tako, srednjovekovno *ius commune* će preživeti vekove jer je kao „mešavina prava“ preuzelo prednosti normativnih sistema koji su ga oblikovali. Osnova je bila Justinijanova kodifikacija, ali su se pravni instituti oblikovali prema zahtevima prakse. Poneki od njih su samo nosili stara latinska imena, ali bi u njima ostajao još samo duh rimskog prava.

Otuda, pod recepcijom u širem smislu treba podrazumevati preuzimanje *rimskih pravnih koncepata* (a ne samo konkretnih normi) jer su koncepti plod viševekovne elaboracije rezultata rimske pravne nauke i otuda primenjivi pri kreiranju veoma različitih pravnih sistema, pa i za društva koja su umnogome različita od rimskog. Time se naročito potencira univerzalni karakter rimskog prava i objašnjava primena njegovih principa, čak i u zemljama koje ne pripadaju evropskom kulturnom krugu (npr. Japan, Kina).<sup>27</sup>

Sa ovih polazišta nije teško složiti se sa zapažanjem koje je još u XII veku izneo teolog Džon od Salsberija (John of Salisbury), u svom traktatu na latinskom jeziku *Metalogicon* (iz 1159. godine): „*Mi smo poput patuljaka što sede na ramenima divova: vidimo više i dalje od naših starih, ne stoga što je oštrina našeg vida veća, i ne zbog naše visine, već upravo zato što nas uvis uzdiže to što se koristimo njihovom divovskom veličinom.*“<sup>28</sup>

Nema nikakve sumnje da rešenja koja pruža *Corpus Iuris Civilis* ne mogu biti dovoljna za rešavanje brojnih, sasvim novih i složenih problema atomske, kompjuterske i svemirske epohe u kojoj živimo. Međutim, to nije dovoljan razlog da se naslepo prepustimo često pomodnim, ideološkim ili doktrinarnim rešenjima koja nisu izdržala proveru vremena. Kao što su Grci izmislili filozofsku disciplinu (pa čak ni danas nema takvog filozofa koji bi smatrao suvišnim da se obrazuje u njihovoj školi), tako su Rimljani izmislili pravnu veštinu, i još nema znaka da ih je u toj oblasti iko zamenio.<sup>29</sup>

27 Za japansku recepciju, prvenstveno pod uticajem nemačkog prava krajem XIX veka (1898), vid. iscrpno Đurović, Lj., Đurović, R., *Pravni sistem Japana*, Beograd 2011. U Kini je Građanski kodeks nastao između 1919. i 1933. godine, a pošto je takođe bio pod uticajem nemačkog Građanskog zakonika, prihvatio je pandektni sistem. Komunistička vlast ga je ukinula, i tek se nedavno krenulo u stvaranje novog kodeksa. Već su doneti *Opšti principi građanskog prava* (1986), a nedavno se pristupilo i prevođenju delova Justinijanovih Digesta. Na svetskim romanističkim kongresima pojavljuju se kineski profesori sa radovima iz oblasti rimskog prava. Malenica, A., *Rimsko pravo*, Novi Sad 2007, str. 155.

28 *The Phrase Dictionary*, <http://phrases.org.uk/meanings/268025.html>

29 Villey, M., *Le droit romain*, Paris 1993, str. 118.

Žika Bujuklić, PhD

Associate Professor, University of Belgrade Faculty of Law

## ROMAN ROOTS IN THE EUROPEAN COMMUNITY LAW

### Summary

*The author deals with the reception of Roman law in the European ground, indicating the reasons that made possible its existence in different epochs. What is common to the ancient, feudal and modern times is a concept based on the idea of unique and universal law, followed by the corresponding unique order in society: sit unum ius cum sit unum imperium. At the height of its power, this idea existed in Rome (ius civile), then has been restored in the European feudal monarchies (ius commune), and is still existing on the level of principals and as an inspiration of European community law (ius Europaeum).*

Key words: Reception of Roman law. Ius civile. Ius commune. Ius Europaeum.